Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A.11/2002 /bnm

Urteil vom 23. August 2002
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Bianchi, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Schett.

A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Werner Greiner, Ankerstrasse 24, 8004 Zürich,

gegen

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundeshaus West, 3003 Bern.

Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 24. Mai 2002.

Sachverhalt:
A.
A._____ (geb.13. Juli 1962) reiste am 30. Januar 1991 in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl. Das Bundesamt für Flüchtlinge lehnte das Gesuch am 14. August 1992 ab. Dagegen reichte der Gesuchsteller Beschwerde bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) ein. Am 8. Oktober 1992 liess sich A._____ von seiner in der Türkei lebenden Ehefrau scheiden und heiratete am 19. Dezember 1992 eine Schweizer Bürgerin. Am 11. Januar 1993 zog er bei der Fremdenpolizei des Kantons Zürich die vor der ARK hängige Beschwerde zurück. In der Folge erteilte der Kanton Zürich A._____ eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung.

Am 12. Dezember 1996 erhielt A._____ durch erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 BüG das Schweizer Bürgerrecht. In diesem Zusammenhang unterzeichnete er am 9. Dezember 1996 eine Erklärung, wonach er mit seiner Ehefrau "in einer tatsächlichen, ungetrennten, stabilen ehelichen Gemeinschaft an derselben Adresse" lebe. Er wurde darüber informiert, "dass die erleichterte Einbürgerung nicht möglich ist, wenn vor oder während des Einbürgerungsverfahrens einer der Ehegatten die Trennung oder Scheidung beantragt hat oder keine tatsächliche eheliche Gemeinschaft mehr besteht".
B.
Das Amt für Zivilstandswesen des Kantons Solothurn beantragte am 2. Februar 1999 beim Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) die Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung, denn A._____ sei seit dem 10. Oktober 1997 von seiner Schweizer Ehefrau rechtskräftig geschieden. Bereits wenige Monate nach der erleichterten Einbürgerung habe er die eheliche Wohnung verlassen und am 22. Juli 1997 beim Bezirksgericht Zürich die Klage auf Ehescheidung eingereicht. Am 14. April 1998 habe er in der Türkei zum zweiten Mal seine erste Ehefrau geheiratet. In der Folge habe er versucht, die beiden Kinder aus seiner ersten Ehe mit seiner türkischen Ehefrau ins Familienbüchlein eintragen zu lassen, was das Amt für Zivilstandswesen abgelehnt habe.

Nach Durchführung eines Schriftenwechsels erklärte das BFA mit Verfügung vom 5. April 2001 die am 12. Dezember 1996 erfolgte erleichterte Einbürgerung als nichtig. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) am 24. Mai 2002 ab.
C.

Mit Eingabe vom 26. Juni 2002 führt A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, der Entscheid des EJPD sei aufzuheben und die Sache eventuell an die erste Instanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen. Sodann begehrt er, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen und ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen.
D.
Das EJPD beantragt in seiner Vernehmlassung Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Nach Art. 100 Abs. 1 lit. c OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet des Schweizer Bürgerrechts nur ausgeschlossen, wenn es sich um die Erteilung oder Verweigerung der Bewilligung für die ordentliche Einbürgerung handelt. Daraus folgt umgekehrt, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist, wenn es um die erleichterte Einbürgerung geht und damit auch, wenn der Widerruf einer solchen zur Beurteilung steht (BGE 120 Ib 193, nicht publizierte E. 1). Die Eingabe des Beschwerdeführers erfüllt die Formvorschriften von Art. 108 Abs. 2 OG und richtet sich gegen einen anfechtbaren Departementsentscheid (Art. 98 lit. b OG). Auf die fristgerecht (Art. 106 Abs. 1 OG) eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten. Das Bundesgericht überprüft den Sachverhalt und das Bundesrecht frei (Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 1 OG).
2.
Der Beschwerdeführer wirft dem EJPD in zweifacher Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.
2.1 Er wendet zunächst ein, das EJPD habe zu Recht erkannt, dass das BFA das rechtliche Gehör verletzt habe, denn dieses wäre gehalten gewesen, den Beschwerdeführer über die Existenz eines nicht in den Akten liegenden Aussageprotokolls zu informieren. Dass das EJPD eine Heilung dieses Mangels angenommen habe, sei verfassungswidrig.
2.1.1 Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Rechtsprechung habe die Möglichkeit der Heilung u.a. aus Gründen der Prozessökonomie und zur Vermeidung von Leerläufen anerkannt, während die Lehre der Heilungspraxis überwiegend kritisch bis ablehnend gegenüberstehe. Das Bundesgericht habe diesbezüglich festgehalten, weil die Wahrung der Verfahrensrechte von zentraler Bedeutung sei, komme die nachträgliche Heilung eines entsprechenden Mangels nur ausnahmsweise in Frage; die erstinstanzliche Behörde dürfe nicht darauf vertrauen, dass von ihr begangene Verfahrensverletzungen nachträglich geheilt würden, ansonsten gerade die für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlören (BGE 126 II 111 E. 6b/aa S. 123/124). Voraussetzung der Heilung im Rechtsmittelverfahren sei zunächst, dass das verweigerte rechtliche Gehör vom Betroffenen nachträglich voll habe wahr genommen werden können, wenn ihm also die wesentlichen Tatsachen zur Kenntnis gebracht worden seien und er hierzu habe Stellung nehmen können (BGE 124 II 132 E. 2d S. 138).

Den Akten könne entnommen werden - fährt das EJPD fort -, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bzw. vor Einreichung seiner Beschwerde ein Gesuch um Akteneinsicht gestellt habe, dem - wenn auch nur teilweise - entsprochen worden sei. Der Beschwerdeführer habe dabei von der Existenz eines Aussageprotokolls erfahren, in dessen Inhalt ihm gestützt auf Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG die Einsicht verweigert worden sei. Mitgeteilt worden sei ihm dann das Abklärungsergebnis bzw. der wesentliche Inhalt, wonach im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung vom 9. Dezember 1996, dass eine stabile eheliche Gemeinschaft bestehe, eine solche eben gerade nicht mehr bestanden habe. Der Beschwerdeführer sei somit in der Lage gewesen, nach erhaltener Akteneinsicht und in Kenntnis des wesentlichen Inhalts des ihm vorenthaltenen Aussageprotokolls den sich aus seiner Sicht ergebenden Rechtsstandpunkt im Verfahren umfassend vorzutragen.
2.1.2 Eine Heilung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren setzt aber auch voraus, dass der zweiten Instanz in der Sache die gleiche bzw. nicht eine engere Kognition zusteht wie der ersten Instanz und dass dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst (BGE 127 I 128 E. 4d S. 133; 126 I 68 E. 2 S. 72; 124 II 132 E. 2d S. 138, je mit Hinweisen). Sodann darf es sich nicht um eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs handeln (BGE 126 I 68 E. 2 S. 72; 126 V 130 E. 2b S. 132, je mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Zum einen hat das EJPD unwidersprochen ausgeführt, es verfüge über die gleiche Kognition wie das BFA; und zum andern hat der Beschwerdeführer noch vor Einreichung der Beschwerde von der Existenz des Aussageprotokolls und dessen wesentlichen Inhalts erfahren. Dass eine nachträgliche Anhörung

nur ein unvollkommener Ersatz für das vorgängige Anhörungsrecht bilde, wird vom Beschwerdeführer nicht näher begründet, ist aber mit Bezug auf die hier zu beurteilende Angelegenheit auch nicht ersichtlich. Fehl geht sodann der Einwand, das rechtliche Gehör sei auch deshalb verletzt worden, weil nicht von der Hand zu weisen sei, dass das nicht offen gelegte Aussageprotokoll den Entscheid habe
beeinflussen können, auch wenn das BFA angeblich nicht darauf abgestellt habe. Inwiefern eine Beeinflussung stattgefunden haben soll, wird jedoch mit keinem Wort dargelegt. Von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann somit nicht gesprochen werden.
2.2 Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, er habe einen tadellosen Leumund und sei noch nie durch Gewalttätigkeiten aufgefallen. Es gebe somit keinerlei konkrete Anhaltspunkte für die angebliche Gefährdung der physischen Integrität der Auskunftsperson. Das subjektive Empfinden der Auskunftsperson allein genüge nicht, vielmehr seien objektive Hinweise auf eine Gefährdungssituation notwendig. Die Vorinstanz habe somit Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG verletzt. Ob der Vorwurf berechtigt ist, kann offen gelassen werden; denn die Ausführungen in E. 4.2 zeigen auf, dass der vom BFA ermittelte Sachverhalt, den der Beschwerdeführer uneingeschränkt hat einsehen können, für die Prüfung der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung genügte (vgl. Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. 1998, S. 108 Rz 296).
3.
Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Fünfjahresfrist des Art. 41 Abs. 1 BüG sei abgelaufen. Die erleichterte Einbürgerung sei am 12. Dezember 1996 erfolgt und am 5. April 2001 sei sie vom BFA nichtig erklärt worden. Das EJPD habe jedoch die dagegen erhobene Beschwerde erst am 24. Mai 2002 abgewiesen. Die Rüge geht fehl.

Wo das Gesetz einer Behörde die Möglichkeit einräumt, durch rechtliche Vorkehren bestimmte Rechtswirkungen zu erzielen oder - wie hier nach Art. 41 Abs. 1 BüG - rückgängig zu machen, ist regelmässig anzunehmen, dass zur Einhaltung einer solchen Verwirkungsfrist das Tätigwerden der erstinstanzlich zuständigen Behörde genügen muss. Denn wenn das Organisationsrecht des Gemeinwesens die fragliche Zuständigkeit einem bestimmten Organ in gültiger Weise zuteilt, ist es dieses und nicht ein anderes, z.B. ein Aufsichts- oder Rechtsmittelorgan, auf dessen Tätigwerden es nach dem gegebenen rechtlichen Rahmen ankommen soll. Nur so ist gewährleistet, dass der Behörde überhaupt der vollständige zeitliche Handlungsspielraum zur Verfügung steht. Würde statt dessen auf die Rechtskraft eines (letztinstanzlichen) Entscheides abgestellt, würde sich die Zeitspanne der zuständigen Behörden zum Eingreifen angesichts notorischer Verzögerungsmöglichkeiten in mehrstufigen Rechtsmittelverfahren in nicht sachgerechter Weise massiv reduzieren. Dies kann nicht der Sinn der Regelung sein. Somit muss zu solcher Fristwahrung das Handeln der erstinstanzlich zuständigen Behörde, nicht die Rechtskraft eines Rechtsmittelentscheides massgebend sein (Urteil 5A.3/2002
vom 29. April 2002 E. 3b). Diese Frage hat - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - mit derjenigen der Gewährung oder Entziehung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels sachlich nichts zu tun. Es wäre gegenteils sachwidrig, die Fristeinhaltung durch die zuständige Behörde hiervon abhängig zu machen (Urteil 5A.3/2002 E. 3c).

Nach dem Ausgeführten ist für die Fristberechnung auch im Falle nachträglicher Rechtsmittel auf den Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides der zuständigen Behörde abzustellen. Diese Frist hat das erstinstanzlich zuständige BFA eingehalten.

4.
4.1 Das Bundesgericht geht davon aus, dass eine eheliche Gemeinschaft im Sinne von Art. 27 BüG nicht nur das formelle Bestehen einer Ehe, sondern das Vorliegen einer tatsächlichen Lebensgemeinschaft voraussetzt. Eine solche Gemeinschaft kann nur bejaht werden, wenn der gemeinsame Wille zu einer stabilen ehelichen Gemeinschaft intakt ist (BGE 121 II 49 E. 2b S. 52). Ein Hinweis auf den fehlenden Willen der Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft aufrecht zu erhalten, kann der Umstand sein, dass kurze Zeit nach der Einbürgerung das Scheidungsverfahren eingeleitet wird. Der Gesetzgeber wollte dem ausländischen Ehegatten einer Schweizer Bürgerin die erleichterte Einbürgerung ermöglichen, um die Einheit des Bürgerrechts der Ehegatten im Hinblick auf ihre gemeinsame Zukunft zu fördern (BGE 128 II 97 E. 3a).
4.2 Die Vorinstanz führt aus, die Eheleute hätten am 9. Dezember 1996 die Erklärung abgegeben, wonach sie

in einer stabilen ehelichen Gemeinschaft lebten. Am 12. Dezember 1996 sei der Beschwerdeführer erleichtert eingebürgert worden. Anfangs Mai 1997, also knapp fünf Monate später, sei die eheliche Gemeinschaft aufgehoben worden und am 18. Juli 1997 habe der Beschwerdeführer beim Friedensrichteramt in Zürich die Scheidungsklage eingereicht. Am 10. Oktober 1997 sei die Ehe rechtskräftig geschieden worden. Das EJPD fährt fort, gemäss Scheidungsprotokoll habe der Beschwerdeführer ausgesagt, seit zwei Jahren, also ab 1995 hätten die Ehegatten verschiedene Ziele und Meinungen gehabt bzw. sich nicht mehr verstanden. Seit 1996 hätten sie keine intimen Beziehungen mehr unterhalten und bereits ab Herbst 1995 getrennte Schlafzimmer gehabt. Die Aussagen der Ehefrau würden sich weitgehend mit jenen des Beschwerdeführers decken.

Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, es treffe zu, dass 1995 gewisse eheliche Schwierigkeiten aufgetreten seien. Die Vorinstanz unterschlage jedoch, dass man jeweils miteinander gesprochen und es wieder versucht habe. Der Grund für die getrennten Schlafzimmer habe nicht in den Eheproblemen gelegen, sondern in der Schichtarbeit des Beschwerdeführers. Letzteres mag zutreffen, doch geht dies aus dem Scheidungsprotokoll nicht hervor. Dort hat der Beschwerdeführer auf S. 5 ausgesagt, er müsse den ganzen Tag streng arbeiten, und wenn er nach Hause komme, dann habe er keine Ruhe. Er habe dies mit seiner Frau besprochen, und sie hätten es vier Mal probiert, doch sei es aber nicht gegangen. Auf die Frage des Einzelrichters "Was heisst vier Mal probiert?", hat der Beschwerdeführer geantwortet, dass sie seit einem Jahr nicht mehr zusammen schlafen würden und seit zwei Jahren schon verschiedene Zimmer hätten. Gestützt auf diese klaren Aussagen ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, im Zeitpunkt der Erklärung vom 9. Dezember 1996 könne noch nicht von einer unstabilen Ehesituation gesprochen werden, nicht glaubwürdig. Es spielt deshalb keine Rolle, ob die von der Ehefrau behaupteten ausserehelichen Beziehungen des Beschwerdeführers bloss
auf Vermutungen beruhen. Gestützt auf die Aussagen im Scheidungsprotokoll durfte die Vorinstanz annehmen, es habe bereits im Dezember 1996, also im Zeitpunkt der unterschriftlichen Erklärung der Eheleute, der massgebliche Wille zur Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft gefehlt. Auch hat das EJPD zu Recht darauf hingewiesen, der Beschwerdeführer hätte die Einbürgerungsbehörde im späteren Verlauf des Verfahrens über die in der Zwischenzeit in der Ehe aufgetretenen Schwierigkeiten informieren müssen, welche nur Monate später zu einem Auszug aus der Wohnung führten (vgl. BGE 120 Ib 193 E. 4 S. 198; Urteil 5A.4/2002 vom 26. März 2002 E. 3b S. 7).

Die Vorinstanz hat weder Art. 41 BüG verletzt, noch ihr Ermessen missbraucht oder überschritten, wenn sie die Nichtigerklärung der Einbürgerung bestätigt hat.
5.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde muss nach dem Ausgeführten abgewiesen werden. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Nach dem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Da das Rechtsmittel von vornherein keine Aussicht auf Erfolg haben konnte, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 152 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer und dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 23. August 2002
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: